



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.015208/99-65
Recurso nº : 126.557
Acórdão nº : 201-78.491

MINISTÉRIO DA FAZENDA Segundo Conselho de Contribuintes Publicado no Diário Oficial da União De 15 / 02 / 2007 Visto
--

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CENTRO DE ATENDIMENTO MÉDICO INFANTIL LTDA.
Recorrida : DRJ em Porto Alegre - RS

PIS. RESTITUIÇÃO. DECRETOS-LES DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS. PRAZO.

O prazo para pedido de restituição de tributo indevidamente recolhido é de cinco anos, contados da data do recolhimento.

BASE DE CÁLCULO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO.

As empresas prestadoras de serviço, segunda a LC nº 7, de 1970, estavam sujeitas, até fevereiro de 1996, ao PIS nas modalidades "Dedução do IR" e "Repique".

APURAÇÃO DE INDÉBITOS.

Na apuração dos indêbitos, devem ser deduzidos dos valores recolhidos, para efeito de restituição, os valores da contribuição devida conforme a legislação vigente à época dos fatos.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTRO DE ATENDIMENTO MÉDICO INFANTIL LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência do direito à restituição.** Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco (Relator), Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva; e **II) no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso,** nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

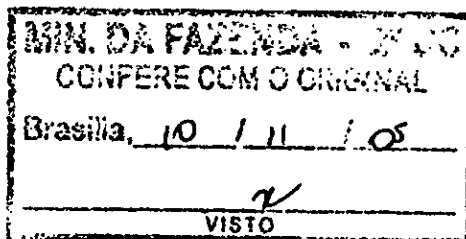
MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 10 / 11 / 05 Visto
--

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Cláudia de Souza Arzua (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.015208/99-65
Recurso nº : 126.557
Acórdão nº : 201-78.491



2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CENTRO DE ATENDIMENTO MÉDICO INFANTIL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição (fl. 1) para compensação com débitos de terceiros (fls. 2 e 3), apresentado em 4 de outubro de 1999, de valores supostamente recolhidos a maior do PIS (fls. 8 a 21), relativamente aos períodos de dezembro de 1989 a fevereiro de 1992.

A interessada apresentou o demonstrativo de fls. 22 e 23 e as cópias de Declarações do Imposto de Renda de fls. 24 a 29.

A Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre - RS indeferiu o pedido, por meio do despacho decisório de fls. 30 a 35, considerando ter ocorrido a decadência do direito da interessada.

Seguiu-se a apresentação de manifestação de inconformidade (fls. 40 a 44), em que alegou iniciar-se o prazo para pedido na data da declaração de inconstitucionalidade da lei sob o regime da qual houverem sido efetuados os recolhimentos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - RS seguiu o entendimento do despacho, indeferindo o pedido (fls. 59 a 63).

Contra o Acórdão, apresentou a interessada o recurso de fls. 66 a 73, alegando não ter havido perda do prazo.

O recurso foi julgado pela 2ª Câmara deste 2º Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 202-15.038 (fls. 77 a 85), que anulou o Acórdão de primeira instância, por entender não haver ocorrido a perda do prazo e pelo fato de o Acórdão não ter examinado o mérito do pedido.

Seguiu-se novo Acórdão da DRJ em Porto Alegre - RS (fls. 89 a 95), que, além de ter julgado decaído o pedido, considerou que, quanto aos indébitos, não teria havido comprovação de sua liquidez e certeza. A ementa do Acórdão é a reproduzida abaixo:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1989 a 29/02/1992

Ementa: DECADÊNCIA - O direito de pleitear a restituição ou a compensação de valores pagos a maior/indevidamente, extingue-se em 5 anos, contados a partir da data de efetivação do suposto indébito, posição corroborada pelos PGFN/CAT 678/99 e PGFN/CAT 1538/99.

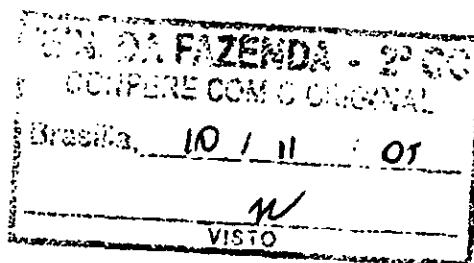
FALTA DE COMPROVAÇÃO - Somente poderá ser operacionalizada a quantificação da restituição mediante a comprovação, por parte da contribuinte, da liquidez e certeza dos seus créditos em relação à Fazenda Pública, em consonância com a legislação (art. 165 do CTN). Inexequível a restituição quando não apresentados os elementos que demonstrariam o valor a ser restituído.

Solicitação Indeferida".



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.015208/99-65
Recurso nº : 126.557
Acórdão nº : 201-78.491



2ª CC-MF
Fl.

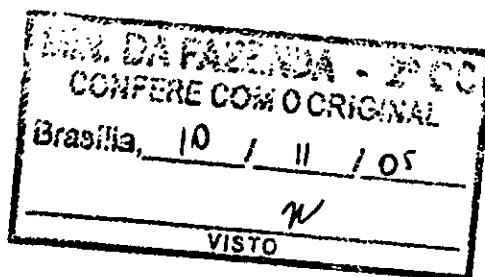
Novamente, apresentou a interessada o recurso voluntário de fls. 110 a 120, em que alegou não ter ocorrido a decadência. Segundo a recorrente, o prazo de cinco anos para pedido de restituição começaria a fluir somente após a homologação tácita do lançamento, ou, no caso do PIS, começaria a correr a partir da publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 10 de outubro de 1995.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.015208/99-65
Recurso nº : 126.557
Acórdão nº : 201-78.491



2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

Inicialmente, esclareça-se que a decisão anteriormente tomada pela 2ª Câmara deste 2º Conselho de Contribuintes criou um incidente processual.

É que, ao anular a decisão de primeira instância, ao mesmo tempo em que deixou de emitir decisão a respeito do recurso da interessada, cancelou a decisão anteriormente existente, fazendo retornar o processo à situação existente após o pronunciamento da decisão da Delegacia da Receita Federal.

Com isso, a autoridade julgadora de primeira instância foi obrigada novamente a apreciar todas as questões que foram suscitadas na manifestação de inconformidade, o que incluía a questão do prazo para o pedido.

Então, a primeira instância foi obrigada a adotar procedimento, em princípio, conflitante com as disposições do art. 28 do Decreto nº 70.235, de 1972¹, para satisfazer a condição que, segundo o Acórdão, seria necessária para evitar a nulidade.

Isso não evitou, entretanto, que as questões tivessem que ser novamente julgadas pela segunda instância, em face de o Acórdão anteriormente prolatado não ter dado nem negado provimento ao recurso da interessada.

Isso posto, passa-se ao exame da questão do prazo.

Trata-se de saber qual o prazo para pedido de restituição, na hipótese de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, quando o Senado Federal tenha emitido resolução suspendendo a sua execução.

A respeito dessa questão o Superior Tribunal de Justiça alterou recentemente o seu entendimento.

Entendia o Tribunal, originalmente, que o prazo para pedido de restituição, nos casos de declaração de inconstitucionalidade, iniciar-se-ia na data da publicação da decisão do STF, no sistema concentrado, ou da resolução do Senado Federal, suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional no sistema difuso.

Assim, no REsp nº 531.788/RS (DJ de 3 de novembro de 2003, p. 312), decidiu o STJ:

"(...) para as hipóteses restritas de devolução do tributo indevido, por fulminado de inconstitucionalidade, o 'dies a quo' para a contagem do prazo para repetição do indébito pelo contribuinte deve ser o trânsito em julgado da declaração de inconstitucionalidade, pela Excelsa Corte, em controle concentrado de constitucionalidade, ou a publicação da Resolução do Senado Federal, caso a

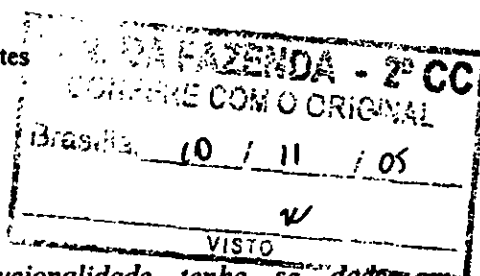
for

¹ "Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis."



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.015208/99-65
Recurso nº : 126.557
Acórdão nº : 201-78.491



2º CC-MF
Fl.

declaração de inconstitucionalidade tenha se dado em controle difuso de constitucionalidade."

Entretanto, no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 435.835/SC, a Primeira Seção do STJ uniformizou o entendimento de que, tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo seria de 10 anos, contados da data do fato gerador, tese que ficou conhecida como "cinco mais cinco", por somar ao prazo do art. 168 do CTN o do art. 150, § 4º.

É do que dá conta a ementa do Acórdão do REsp nº 369.940/PR, da qual abaixo se reproduz parte (DJ de 30 de agosto de 2004, p. 238):

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O PRÓ-LABORE. AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. STF. PRESCRIÇÃO. REPERCUSSÃO FINANCEIRA. ART. 166, DO CTN. TAXA SELIC.

1. A Primeira Seção, em 24.03.04, pacificou a questão da prescrição no julgamento dos Embargos de Divergência 435.835/SC (cf. Informativo de Jurisprudência do STJ, nº 203), ficando positivado o entendimento de que a 'sistemática dos cinco mais cinco' também se aplica em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, mesmo que tenha havido resolução do Senado nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal."

A razão para tal mudança de entendimento seria o fato de não haver prazo para apresentação de ação direta, nem para que o Senado Federal adotasse resolução, no caso de declaração de inconstitucionalidade no sistema difuso, o que tornaria as ações virtualmente imprescritíveis.

O mencionado informativo nº 203 (<http://informativo.stj.gov.br/informativo.php?chave=0203>, acesso em 9 set 2004.) trouxe a seguinte notícia:

"PRESCRIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. 'CINCO MAIS CINCO'.

Na hipótese, houve a declaração de inconstitucionalidade da exação, ao fundamento de violação ao princípio da anterioridade, razão pela qual não se fez publicar resolução pelo Senado Federal. Diante disso, a Seção, por maioria, ao prosseguir o julgamento, entendeu não adotar o posicionamento de se contar o prazo prescricional a partir do trânsito em julgado da ADIn, no controle de constitucionalidade concentrado, ou da resolução do Senado, no controle difuso, para novamente adotar o que coloquialmente se conhece pela teoria do 'cinco mais cinco'. EREsp 435.835-SC, Rel. originário Min. Peçanha Martins, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgados em 24/3/2004."

Portanto, segundo o STJ, o prazo previsto no art. 168 do CTN é prazo de prescrição, que somente tem início com a homologação tácita ou expressa, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

A respeito do prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, a opinião da doutrina se divide, em relação à sua natureza.

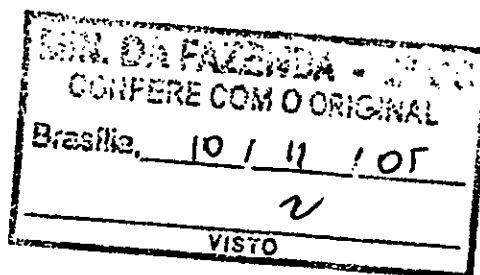
No livro "Repetição do indébito e compensação no direito tributário" (MACHADO, Hugo de Brito, coord. São Paulo: Dialética, Fortaleza: Icet, 1999), Hugo de Brito Machado reuniu 21 dos mais renomados tributaristas do Brasil para tratar de matérias por ele

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.015208/99-65
Recurso nº : 126.557
Acórdão nº : 201-78.491



2º CC-MF
Fl.

propostas, relativamente à repetição de indébito e à compensação, que resultou nos 19 trabalhos publicados no livro.

Relativamente ao prazo do art. 168, I, do CTN, no item 2.2 do questionário formulado pelo insigne jurista, perguntou-se se tratava de prazo de decadência ou de prescrição, que resumiu as opiniões dos vários autores (*opus cit.*, p. 23):

"Quanto à natureza do prazo para pedido de restituição, menores não são as divergências. Que se trata de prescrição, afirmam Paulo Roberto de Oliveira Lima, Hugo de Brito Machado Segundo, Paulo de Tarso Vieira Ramos, Dejalma de Campos, e Aroldo Gomes de Mattos. Carlos Vaz, Vittorio Cassone e Oswaldo Othon, todavia, afirmam tratar-se de decadência."

Em sua obra "Decadência e prescrição no direito tributário" (Max Limonad. São Paulo: 2000), Eurico Marcos Diniz de Santi afirma tratar-se de decadência (p. 254) e de prescrição (p. 259).

Luciano Amaro diz o seguinte (Direito tributário brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 398-9):

"Esse prazo é para o solvens pleitear a restituição na esfera administrativa, junto ao próprio accipiens, ou na esfera judicial."

Alguns acórdãos do antigo Tribunal Federal de Recursos suscitaram a questão de saber se, antes do ingresso em juízo, o solvens, necessariamente, teria de esgotar as vias administrativas. Em estudo anterior, pretendemos ter demonstrado que a discussão através de processo administrativo é opção do solvens; somente nos casos em que fique demonstrada a inexistência de lide (vale dizer, situações em que o Fisco não oponha nenhum tipo de resistência nem de questionamento ao direito do solvens) é que se poderá discutir a legitimidade do ingresso em juízo, mas, aí, o problema é de condição da ação (interesse de agir) e não o do suscitado exaurimento das vias administrativas.

Caso opte pelo procedimento administrativo e não tenha sucesso, o solvens terá mais dois anos para ingressar em juízo, após a decisão administrativo denegatória de seu pedido.

Mais uma vez aqui o legislador ficou impressionado com os aspectos periféricos da decadência e da prescrição, e, aparentemente, deu ao prazo de cinco anos a natureza decadencial, e ao de dois anos o caráter prescricional. Não vemos razão para isso. Não há motivo lógico ou jurídico para a diversidade de tratamento. De resto, já vimos anteriormente que o elemento distintivo dos casos de prescrição e de decadência deve ser a natureza do direito, e não os detalhes formais com que este possa estar guarnecido."

É preciso, como ressaltado por Luciano Amaro, estabelecer a distinção entre decadência e prescrição, segundo a natureza do direito envolvido.

Agnello Amorin Filho, professor da Universidade Federal da Paraíba, em artigo publicado na Revista Forense^{2,3}, buscando conceitos delineados por Chiovenda e Pontes de

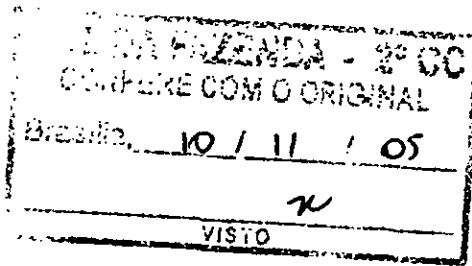
² "Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis". Revista Forense, nº 193, p. 7-37.

³ *Apud* Valério, J. N. Vargas. "A decadência própria e imprópria no direito civil e no direito do trabalho". São Paulo: LTr, 1999, p. 57.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.015208/99-65
Recurso nº : 126.557
Acórdão nº : 201-78.491



2ª CC-MF
Fl.

Miranda, debruçou-se num trabalho metódico para estabelecer a distinção entre prescrição e decadência e identificar as ações imprescritíveis.

São conceitos definidos por Chiovenda que dão todo o respaldo para uma distinção verdadeiramente científica entre decadência e prescrição e que permitirão uma análise mais precisa da natureza do prazo para repetição de indébito tributário.

Segundo Chiovenda⁴, há duas categorias de direitos subjetivos: os direitos a uma prestação e os direitos potestativos (primeiro conceito).

Os direitos a uma prestação, para serem satisfeitos, dependem de uma cooperação do devedor, consistente no pagamento espontâneo da prestação. Enfim, tudo aquilo que esteja em posse do devedor e que, por direito, tenha de entregar ao credor encerra um direito a uma prestação.

Já os direitos potestativos, que podem ser exercidos pelo credor segundo sua vontade, e, por isso, independem de colaboração do devedor para ser exercidos, são direitos subjetivos que criam, extinguem ou modificam outros direitos subjetivos. Veja-se que há duas características para que o direito seja potestativo: 1) depender apenas da vontade do credor para ser (por ele) exercido; e 2) alterar a relação jurídica entre credor e devedor (criando, alterando ou extinguindo direitos).

Voltando aos direitos a uma prestação, como dependem, para serem satisfeitos, da cooperação do devedor, exigem que o ordenamento jurídico preveja uma forma de o credor proteger seu direito, no caso de não haver cooperação do devedor. Por isso, a cada direito a uma prestação corresponde uma ação que o protege⁵.

Com base na constatação imediata de que o prazo do referido art. 168 do CTN não se refere a direito potestativo, grande parte da doutrina afirma que se trata de prazo prescricional.

De fato, o “direito de pleitear a restituição” na esfera administrativa não é direito potestativo. À primeira vista, poder-se-ia até pensar que fosse, pelo fato de ser direito que pode ser exercido pelo credor de forma independente da vontade do devedor.

O direito à restituição é, obviamente, direito a uma prestação, pois depende da vontade do devedor para ser atendido espontaneamente. Mas o pleito da restituição, que é direito diverso do direito de restituição, não modifica a essência do direito de restituição. Não é do pleito que surge o direito à prestação e o pleito, em si, não altera o direito.

Tanto é que o direito creditório, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, art. 3º, III, pode ser reconhecido de ofício pelo Fisco.

Então, por isso, o prazo previsto no CTN é de prescrição.

A jurisprudência do STJ, embora tenha adotado o critério dos “cinco mais cinco”, demonstra que a conclusão é correta.

Entretanto, não pode ser considerado correto o termo inicial de contagem do prazo, nos termos da regra dos “cinco mais cinco”.

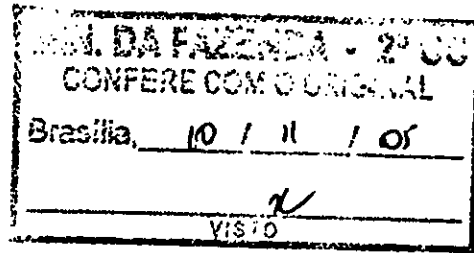
⁴ Chiovenda, Giuseppe. “Instituições de direito processual civil”, 2ª ed., v. 1. Trad. de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2000, p. 25-6, 30-3.

⁵ Vide art. 75 do Código Civil de 1916; art. 189 do atual.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.015208/99-65
Recurso nº : 126.557
Acórdão nº : 201-78.491



2ª CC-MF
Fl.

Logo, o prazo de prescrição está ligado à possibilidade de propositura da ação.

De fato, o direito de ação surge com a violação do direito a uma prestação pelo devedor (*actio nata*). A questão é simples: com a violação do direito a uma prestação surge o direito de ação; já existindo o direito de ação, corre o prazo prescricional.

A regra também é válida para os casos de inconstitucionalidade de lei, embora o pedido administrativo de restituição, baseado em alegação que verse sobre inconstitucionalidade de lei, não seja possível, a não ser nos casos previstos no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes:

"Art. 22A. No julgamento de recurso voluntário, de ofício ou especial, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação, em virtude de inconstitucionalidade, de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a execução do ato;

II - objeto de decisão proferida em caso concreto cuja extensão dos efeitos jurídicos tenha sido autorizada pelo Presidente da República;

III - que embasem a exigência do crédito tributário:

a) cuja constituição tenha sido dispensada por ato do Secretário da Receita Federal; ou

b) objeto de determinação, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de desistência de ação de execução fiscal. (Artigo incluído pelo art. 5º da Portaria MF nº 103, de 23/04/2002)"

É que a prescrição refere-se à ação judicial, e não ao pedido administrativo.

Como no ordenamento brasileiro a constitucionalidade de lei pode ser discutida em qualquer ação, não há impedimento para que seja alegada no Judiciário.

Dessa forma, a presunção da constitucionalidade das leis não implica impedimento para que seja proposta a ação de repetição de indébitos.

Portanto, em todo e qualquer caso, a ação de repetição de indébitos poderia ser proposta pelo sujeito passivo logo depois de efetuar o pagamento indevido ou a maior do que o devido, a não ser nos casos de evidente erro de apuração ou de recolhimento (indevido ou a maior do que o devido) em desacordo com as normas aprovadas pelo Fisco.

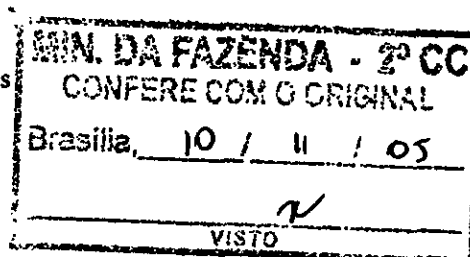
Nesses casos, não haveria interesse processual do sujeito passivo, já que não haveria, em princípio, resistência do Fisco à sua pretensão, e, então, teria de apresentar, primeiramente, pedido administrativo. Somente no caso de recusa de restituição, então seria cabível a ação prevista no art. 169 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Mas, nos casos em que a resistência do Fisco seja clara, a ação pode ser proposta imediatamente, o que implica reconhecer o curso da prescrição, desde a data do recolhimento indevido ou a maior do que o devido.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.015208/99-65
Recurso nº : 126.557
Acórdão nº : 201-78.491



2ª CC-MF
Fl.

Por fim, recentemente a questão da determinação do termo inicial da prescrição foi objeto de norma expressamente interpretativa, contida no art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005:

"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Esse artigo encerrou a discussão sobre a natureza da condição expressa no art. 150, § 1º, do CTN.

Anteriormente à LC, discutia-se se seria condição resolutiva ou suspensiva, situação que determinaria se a extinção do crédito tributário, promovida pelo pagamento antecipado, seria imediata ou dependeria do transcurso do prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

Agora, entretanto, que a lei interpretativa diz que a extinção ocorre com o pagamento, não pode haver dúvidas de que a condição é resolutiva, o que importa que considere-se extinto o tributo, enquanto o Fisco não denegar expressamente a homologação, o que somente pode ocorrer dentro do prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No presente caso, estavam prescritos, pois já se haviam passado mais de cinco anos do último pagamento, quando a interessada apresentou o pedido.

Portanto, considero que ocorreu a prescrição.

Entretanto, como a posição desta 1ª Câmara é a de que o prazo inicia-se com a publicação da Resolução do Senado Federal nº 49, de 1995, sou voto vencido nessa matéria.

A maioria desta 1ª Câmara adota tal entendimento, por considerar que um princípio de moralidade pública exige que a restituição seja integralmente reconhecida, no caso de inconstitucionalidade de lei, cuja declaração tenha efeitos *erga omnes*.

Portanto, nos termos do art. 22, § 1º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, passo ao exame do mérito, por questão de economia processual.

Anteriormente, entretanto, ressalte-se que o fato de a instância anterior não apreciar o mérito do pedido não representa, no processo administrativo fiscal, impedimento para sua apreciação pela segunda instância.

Normalmente, seria o caso de considerar ter ocorrido supressão de instância, situação que exigiria o retorno dos autos à instância anterior para correção, o que foi a causa da anulação da decisão de primeira instância pelo acórdão da 2ª Câmara deste 2º Conselho.

Entretanto, tal situação não se aplica quando o contribuinte tenha razão quanto ao mérito do recurso. Nessa hipótese, prevalece o princípio da economia processual, podendo a segunda instância dar provimento ao recurso.

Somente faria sentido a correção de instância se houvesse, no processo, equivalência entre as partes, o que não é o caso, pois o Fisco não tem representação processual até o recurso.

A primeira instância indeferiu o pedido, considerando não ter sido produzida demonstração da liquidez dos valores.

[Assinaturas]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11080.015208/99-65
Recurso nº : 126.557
Acórdão nº : 201-78.491

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 10 / 11 / 05	
VISTO	

2ª CC-MF
Fl.

As razões seriam a divergência de valores entre o primeiro e o segundo demonstrativos; a falta de apresentação da declaração do Imposto de Renda do exercício de 1990; a falta de cotejamento entre os valores devidos e os recolhimentos, relativamente aos anos de 1990 e 1992.

Entretanto, a divergência entre os demonstrativos não é impedimento, pois cabe à autoridade fiscal apurar os valores corretos para efeito do pagamento.

A falta de cópia da Declaração do exercício de 1990 implica, tão-somente, a impossibilidade de apuração da liquidez dos débitos relativos a esse ano. Sendo impossível apurar, com exatidão, o valor a ser restituído, por falta de apresentação da documentação, indefere-se o pedido.

O último impedimento, na realidade, é apenas questão de cálculo: apuram-se os valores recolhidos por Darf e deles se subtraem os valores devidos.

Assim, a questão ensejaria a procedência em parte do pedido, mas não o seu indeferimento.

No tocante ao mérito em si, conforme ressaltado já pelo Acórdão de primeira instância, tratando-se de pessoa jurídica prestadora de serviços, estava sujeita à apuração do PIS, nas modalidades PIS/Dedução do IR e PIS/Repique.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso, pelo fato de estarem prescritos os débitos. Sendo voto vencido nessa questão, voto, no mérito, pelo provimento parcial do recurso para que sejam reconhecidos os débitos a favor da interessada, considerando devidos os valores da contribuição para o PIS nas modalidades "Dedução do IR" e "Repique", que devem ser deduzidos do montante recolhido, exceto para o ano de 1990, cuja apuração fica prejudicada, em razão da falta de apresentação da documentação.

Sala das Sessões, em 16 de junho de 2005.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

